

LA JUBILACIÓN PARCIAL Y SU ÍNTIMA VINCULACIÓN CON EL CONTRATO DE RELEVO. A PROPÓSITO DE UNA SENTENCIA DE LA SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 18 DE ENERO DE 2012

LARA M. MUNÍN SÁNCHEZ

Juez sustituta

Doctora en Derecho

Profesora de Derecho del Trabajo de la E. U. de Relaciones Laborales de A Coruña

Recepción: 15 de junio de 2012

Aprobado por el Consejo de Redacción: 15 de julio de 2012

1. El supuesto fáctico del que parte la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 18 de enero de 2012 –Recurso de casación para la unificación de doctrina 1264/11-¹ es compleja, pues se refiere al cálculo de la base reguladora de la pensión de jubilación ordinaria de un trabajador que previamente había estado en situación de jubilado parcial, pero –y esto es lo novedoso– aclarando por fin la incidencia que pueden tener las irregularidades del contrato de relevo, vinculado legalmente a la jubilación parcial.

El supuesto de hecho parte del siguiente relato histórico: (a) el beneficiario se jubiló parcialmente en junio de 2006, con una jornada laboral de 6 horas al mes; (b) la empresa contrata un trabajador relevista que sustituye, por la jornada reducida, al jubilado parcial, siendo este contrato de relevo válido; (c) en marzo de 2009 solicita su jubilación completa, pero el Instituto Nacional de la Seguridad Social le reconoce una pensión de jubilación con una base reguladora inferior a la que le correspondía, porque hubo un periodo en que su jubilación parcial no se simultaneaba con un contrato de relevo; (d) durante un año (de mayo de 2007 a abril de 2008) el empresario no contrató a nadie como relevista para cubrir la jornada dejada vacante por el trabajador jubilado parcialmente; (e) en el periodo en que no tenía contratado un relevista se generó una importante deuda, por falta de cotizaciones, que fue regularizada (pese a no tener a nadie contratado) por la empresa, tras el requerimiento del Instituto Nacional de Seguridad Social, antes de la fecha del hecho causante de la

1 Su texto resulta accesible en el link: <http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&database=arch=TS&reference=6308477&links=%221264/2011%22&optimize=20120316&publicinterface=true>.

prestación de jubilación total; (e) la base reguladora de esta pensión se ve afectada en un 25% de no computar el periodo en el que faltaba el relevista; (f) por Resolución de la entidad gestora se estima que la ausencia durante un año de un válido contrato de relevo repercute en la jubilación total solicitada y, por tanto, reduce la base reguladora de su prestación; (g) presentada la correspondiente demanda, el Juzgado de lo Social número Uno de Guadalajara de 23 de julio de 2010 la estima y da la razón al jubilado; (h) interpuesto el recurso de suplicación por la entidad gestora, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 25 de febrero de 2011 –Recurso número 772/09– estima en parte sus alegaciones y considera que la diferencia entre las indicadas bases reguladoras no ha de soportarlas el beneficiario, sino la empresa incumplidora; e (i) formulado el correspondiente recurso de casación, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo dicta la Sentencia que se está comentando, en la que desestima el recurso de la empresa, atribuyéndole la responsabilidad y el abono de las diferencias entre la pensión de jubilación total, que tendría derecho a cobrar el trabajador, si se hubiese formalizado adecuadamente el contrato de relevo durante todo el tiempo que duró la jubilación parcial; y la pensión de jubilación total que resulta de excluir el periodo incumplido; además, realiza una serie de consideraciones, que son lo más interesante de esta resolución, en la que matiza el criterio de la interconexión entre las irregularidades del contrato de relevo y la prestación de jubilación total.

2. La cuestión discutida versa –exclusivamente– sobre el cálculo de la base reguladora de la pensión de jubilación ordinaria de un trabajador que previamente había estado en situación de jubilado parcial. En particular, trata de delimitar la posible incidencia en dicha base reguladora de las vicisitudes que puedan haber ocurrido en la contratación de relevo, que la ley vincula necesariamente a tal situación de jubilación parcial (artículos 166.2 de la Ley General de la Seguridad Social²; y 12.6 y 7 del Estatuto de los Trabajadores; 18.2 y 4 del Real Decreto 1131/2002, de 31 de octubre); concretamente, la irregularidad producida en el caso –como ha quedado indicado– ha sido la falta o inexistencia de un contrato de relevo simultáneo durante un tiempo intermedio dentro del entero periodo de jubilación parcial. La razón de ello es la vinculación que se establece en el régimen jurídico de la jubilación parcial con respecto al contrato de relevo, porque no podemos olvidar que, aparte de favorecer el tránsito progresivo de la situación de activo a la de jubilado, la jubilación parcial nació en 1984 en nuestro país con un objetivo evidente de creación y mantenimiento del empleo, al supeditarse el acceso a esta modalidad de jubilación anticipada a la simultánea celebración de un contrato de relevo³. En otras palabras, estamos ante una *fórmula de empleo compartido* con la que se pretende dar acceso al mercado laboral a una persona

2 «Asimismo, siempre que con carácter simultáneo se celebre un contrato de relevo en los términos previstos en el artículo 12.7 del Estatuto de los Trabajadores, los trabajadores a tiempo completo podrán acceder a la jubilación parcial cuando reúnan los siguientes requisitos:…» (art. 166.2 LGSS).

3 Cfr. BLASCO RASERO, C., «Jubilación parcial y contrato de relevo: el deber empresarial de mantener el puesto de trabajo íntegramente cubierto», en *Aranzadi Social*, número 3 (2011), consultado a través de la base de datos Westlaw (BIB 2011\786).

desempleada y facilitar su formación al lado del trabajador que se jubila de forma parcial y tiene experiencia⁴.

Concretamente, no se puede olvidar que la regulación específica para el cálculo de la base reguladora de la pensión de jubilación ordinaria de quien la obtiene desde una situación de jubilación parcial se encuentra en el artículo 18 del Real Decreto 1131/2002; que es la normativa reglamentaria a la que remite el artículo 166.4 de la Ley General de la Seguridad Social⁵; además, sobre el particular resulta aplicable la Disposición Adicional 2ª del Real Decreto citado, que regula las obligaciones de la empresa de «mantenimiento de los contratos de relevo», así como las responsabilidades a que da lugar el incumplimiento de la misma. El apartado 2 de dicho artículo 18 establece que «para el cálculo de la base reguladora de la pensión se tendrán en cuenta las bases de cotización correspondientes al período de trabajo a tiempo parcial en la empresa donde redujo su jornada y salario, incrementadas hasta el 100 por 100 de la cuantía que hubiera correspondido de haber realizado en la empresa, en dicho período, el mismo porcentaje de jornada desarrollado antes de pasar a la situación de jubilación parcial, y *siempre que la misma se hubiera simultaneado con un contrato de relevo*». Por su parte, su apartado 4 establece cómo se ha de calcular la base de cotización «en los supuestos en que no pueda aplicarse el beneficio del incremento del 100 por 100 a las bases de cotización, por no haberse simultaneado la jubilación parcial con un contrato de relevo»; y su Disposición Adicional 2ª prevé que cuando el trabajador relevista cese por una u otra razón «el empresario deberá sustituirlo por otro trabajador en situación de desempleo» y que, en caso de incumplimiento, el propio empresario «deberá abonar a la entidad gestora el importe devengado de la jubilación parcial desde el momento de la extinción del contrato hasta que el jubilado parcial acceda a la jubilación ordinaria o anticipada». A la vista de todo ello, la pregunta que surge es: ¿Existe una interrelación tan rígida entre el contrato de relevo y la jubilación anticipada, que ésta pueda verse afectada por defectos en la celebración de aquél, o, por el contrario, ambas instituciones están desconectadas?

La solución hasta este momento se había reflejado en dos líneas jurisprudenciales confrontadas y sucesivas:

- (a) *En una primera etapa*⁶, se entendía que ambas figuras (contrato de relevo – jubilación parcial), siquiera vinculadas en origen, eran independientes; de hecho, se sostenía por la doctrina que tratándose de una jubilación parcial con contrato de relevo, las vicisitudes en la contratación del sustituto no afectaban al derecho de aquél, salvo que se probase su participación en la ilegalidad. El motivo era que las posibles

4 Nótese cómo, desde la reforma operada por la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, para poder acceder a la jubilación parcial, es imprescindible acreditar una antigüedad mínima de 6 años. Cfr. LÓPEZ GONZÁLEZ, J. M., «El nuevo régimen de jubilación parcial, y el contrato de relevo. Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de seguridad Social», en *Información Laboral número 12* (2008), consultado a través de la base de datos Westaw (BIB 2008\678).

5 «El régimen jurídico de la jubilación parcial a que se refieren los apartados anteriores será el que reglamentariamente se establezca» (art. 166.4 LGSS).

6 Véase la Sentencia del Tribunal Supremo 22 de septiembre de 2006 –Recurso de casación para la unificación de doctrina 1289/05–, continuada por otras posteriores.

irregularidades que surgiesen en la contratación entre la empresa y el sustituto (por ejemplo, que no se contratase a un nuevo trabajador, sino a la misma persona que venía haciendo la sustitución de la jubilación parcial⁷) podrían originar los perjuicios correspondientes para ambas partes contratantes (empresario y relevista), pero no se proyectaban a la jubilación anticipada del trabajador sustituido, salvo el caso de que se alegase y probase su connivencia en tales irregularidades. En otras palabras, la conexión originaria entre ambas instituciones «no determina una dependencia funcional del contrato de relevo respecto de la situación de jubilación empleo parcial»⁸. Y,

- (b) *En una segunda etapa*⁹, se afirma ya que las irregularidades en el contrato de relevo sí pueden afectar a la jubilación parcial¹⁰, porque «para la concesión de la pensión de jubilación parcial será necesario que se cumplan todos los requisitos previstos en la normativa antes citada, sin que exista un derecho independiente o aislado por parte del trabajador que quiere acceder a esa modalidad de jubilación, de forma que la existencia de fraude o irregularidades que pueda cometer la empresa en la contratación del relevista podrán impedir la concesión de la prestación del sistema público de seguridad social, si ello afecta al cumplimiento de los requisitos legales, sin perjuicio de que el trabajador afectado que ve impedido su acceso a la jubilación parcial por ese motivo pueda formular frente la empresa la correspondiente demanda por los perjuicios que haya podido sufrir por tal motivo».

En definitiva, mientras inicialmente se sostenía la independencia de ambas figuras, de tal forma que cualquier problema con el contrato de relevo no podría afectar a quien era parte ajena en dicho contrato laboral, en la segunda se establecía su relación directa con graves consecuencias, en su caso, para el trabajador, porque se le hacía poco menos que vigilante de las posibles maniobras del empresario en incumplimiento de las obligaciones laborales.

Y, en este contexto, se dicta la presente Sentencia, que viene a clarificar el criterio

7 Es –precisamente– el supuesto tratado por la Sentencia citada en la nota anterior.

8 Véase la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de julio de 2010 –Recurso de casación para la unificación de doctrina 2784/09–.

9 Véanse las Sentencias del Tribunal Supremo 06 de octubre de 2011 –Recurso de casación para la unificación de doctrina 4410/10–; 10 de octubre de 2010 –Recurso de casación para la unificación de doctrina 4320/10–; 26 de diciembre de 2011 –Recurso de casación para la unificación de doctrina 4268/10–; y 18 de enero de 2012 –Recurso de casación para la unificación de doctrina 1264/11.

10 Lo que no es más que el reflejo de lo que algunos califican como el efecto desalentador y restrictivo de la nueva regulación de este tipo de jubilación. Cfr. LALAGUNA HOLZWARTH, E., «La transformación y endurecimiento del acceso a la jubilación parcial», en *Aranzadi Social*, número 11 (2010), consultado a través de la base de datos Westlaw (BIB 2010\2073), quien afirma que «en el ámbito de la jubilación parcial, la reforma operada a través de la Ley 40/2007, ha producido el efecto perseguido por aquellos que, desde las instancias que gobiernan el rumbo de la Seguridad Social, veían con recelo la existencia de una modalidad de jubilación que no penalizaba la decisión de anticipar el acceso parcial de la prestación y que a su vez parecía suponer, al menos en términos cuantitativos, una clara amenaza hacia otras modalidades de jubilación como la anticipada, así como un riesgo más o menos discutible hacia la sostenibilidad del conjunto del sistema».

jurisprudencial en un sentido conciliador –a pesar de la aparente incompatibilidad de ambas posturas- y puede calificarse como una *tercera etapa*. Su argumento es la diferenciación de los momentos en los que la irregularidad se produce, de forma que la coexistencia de esos criterios normativos se produce en cuanto se refieren a hechos temporales diferentes; esto es, mientras el segundo se aplica al reconocimiento inicial del derecho a la jubilación parcial, el primero concierne a irregularidades de la contratación de relevo sobrevenidas posteriormente, que son –por ende- imputables al empresario y no al jubilado, y para las que el ordenamiento de la Seguridad Social prevé determinadas medidas de sanción o corrección¹¹.

3. La Sentencia que se acaba de recoger resulta decisiva en este campo¹², a la vista de las resoluciones que se han producido en los últimos años, sobre todo, teniendo en cuenta el uso que de la jubilación anticipada se ha hecho por parte de empleados de una cierta edad y las perspectivas poco halagüeñas que ha significado el endurecimiento de las condiciones para su acceso¹³. Lo más destacable es –sin dudas- la manera que tiene de combinar, haciendo compatibles, los criterios reflejados en las dos etapas que se han mencionado anteriormente; a través del momento en se ha producido la irregularidad. Además, con esta doctrina se palia –en mi opinión- una injusticia con respecto al trabajador que opta por jubilarse anticipadamente y repartir trabajo, porque, de seguir la rígida línea de que –en todo- caso el jubilado es responsable del contrato de relevo, se estaría convirtiendo a éste en responsable de la actuación de terceros ajenos a él y, por ende, en una especie de policía, pero sin ninguna potestad y realmente sin control. Porque si inicialmente puede comprobar que el relevista cumple los requisitos legales, el problema surge sobre cómo podría actuar para el caso de que se produzcan y llegue a conocerlos; lo que se agrava para el caso de que el empresario despidiera o sustituya al relevista con posterioridad, pues puede no sólo plantearse la misma situación, sino incluso no llegar nunca a conocer dicha irregularidad.

11 Véase la Sentencia del Tribunal Supremo 18 de enero de 2012 –Recurso de casación para la unificación de doctrina 1264/11–.

12 Por su valor didáctico, al exponer de manera singular la evolución del criterio jurisprudencial sobre esta materia, se recomienda la lectura de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 10 de mayo de 2012 –Recurso número 4789/08–. Su texto es accesible en el link: <http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&database=match=AN&reference=6395976&links=%224789/2008%22&optimize=20120606&publicinterface=true>.

13 Véase LALAGUNA HOLZWARTH, E., «La transformación y endurecimiento del acceso a la jubilación parcial», cit.